

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

De Auteursrechtelijke bescherming van software

Laurent, Philippe

Published in:
Abex News

Publication date:
2013

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Laurent, P 2013, 'De Auteursrechtelijke bescherming van software: drie beslissingen van het HJEU die de zaak veranderen', *Abex News*, no. 206, pp. 20-24.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

PHILIPPE LAURENT

Advocaat (Marx, Van Ranst,
Vermeersch & Partners)

Senior Onderzoeker
(CRIDS – FUNDP)

De auteursrechtelijke be- drie beslissingen van het

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is de voorbije jaren zeer actief geweest op het vlak van auteursrechten. Richtlijn 91/250/EEG¹ (gecodeerd door richtlijn 2009/24/EG²) betreffende de juridische bescherming van computerprogramma's (hierna de "Softwarerichtlijn" genoemd) heeft ook het voorwerp uitgemaakt van verschillende belangrijke, ja zelfs verrassende, beslissingen.

Na een herhaling van de toepassing van het auteursrecht op computerprogramma's, zal er in deze bijdrage een korte synthese worden gegeven van de drie recente beslissingen van het Europees Hof van Justitie die hun stempel op de software-sector hebben gedrukt.

Twee beslissingen verduidelijken de toepassing van het auteursrecht op verschillende software-elementen: het arrest BSA³ gaat over grafische interfaces, terwijl het arrest SAS⁴ het statuut van de functionaliteiten, de talen en de formaten aansnijdt. En ten slotte handelt het arrest Usedsoft⁵ over de toepassing van de principes van uitputting van de auteursrechten op software en op de mogelijkheid om exemplaren tweedehands door te verkopen.

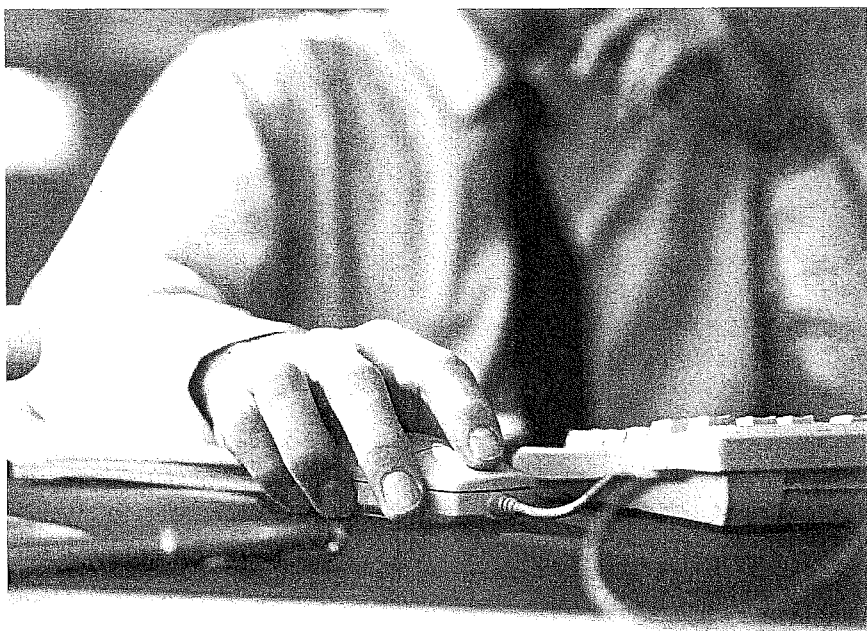
1. Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, P.B.E.G., 15 mei 1991, L122/42.

2. Richtlijn 2009/24/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, P.B.E.U., 5 mei 2009, L111/16.

3. C.J.E.U., arrest "BSA" van 22 december 2010, C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany versus Ministerstvo kultury*, (www.curia.eu).

4. H.J.E.U., arrest "SAS" van 2 mei 2012, C-406/10, *SAS Institute Inc. versus World Programming Ltd.*, (www.curia.eu).

5. H.J.E.U., arrest "Usedsoft"/"Oracle" van 3 juli 2012, C-128/11, *Usedsoft GmbH versus Oracle International Corp.*, (www.curia.eu).



Het kader: de auteursrechtelijke bescherming van software

Om bescherming te kunnen bieden via het auteursrecht, werd software gelijkgesteld met literair en artistiek werk. Hierdoor heeft de wetgever ervoor gezorgd dat software binnen een vooraf bestaand beschermend kader valt dat praktisch is, efficiënt, goedkoop en al zeer goed ingeburgerd. Vanaf het moment dat hun computerprogramma's zijn ontwikkeld, en op voorwaarde dat deze programma's origineel zijn, genieten de auteurs van het exclusieve recht om de reproductie, verdeling en communicatie ervan naar het publiek⁶ toe te staan of te verbieden, en genieten zij ook bepaalde morele rechten. Het auteursrecht beschermt echter enkel de uitdrukkingvormen van software (flow dia-

grammen, broncodes, binaries...) en niet hun functionaliteiten⁷ of de onderliggende ideeën.

Het pragmatisme van deze oplossing moet op prijs worden gesteld, maar de praktische toepassing ervan verliep niet zonder wrijvingen, die hoofdzakelijk te wijten zijn aan de bijzondere kenmerken van de software, de wijze waarop ze ontworpen zijn en gebruikt worden, en hun uiterst functionele aard. Ondanks alles werd er in zekere mate met het unieke aspect van software rekening gehouden, en dit gaf aanleiding tot de invoering van specifieke en afwijkende regels. Op Europees niveau werden deze specifieke regels vastgelegd door de Softwarerichtlijn. In België werd deze richtlijn omgezet in

6. Dit laatste recht wordt, hoewel niet expliciet voorzien door de Softwarerichtlijn, nogmaals bevestigd in de zaak *Usedsoft* op basis van artikel 3, §1 van richtlijn 2001/29/EG betreffende het algemeen auteursrecht (zie §51 van het arrest).

7. De complexe en veel besproken vraag van de octrooieerbaarheid van software of van uitvindingen die op de computer worden toegepast, en die tot doel hebben om de functionaliteiten van de softwares te beschermen, wordt niet behandeld in het kader van de geanalyseerde beslissingen.

bescherming van software: Hof van Eerste Instansie die de zaak veranderen

een speciale wet ⁸ (de WCP) die in sommige opzichten afwijkt van de algemene wet op het auteursrecht ⁹ (de WAR).

Deze afwijkende regels slaan onder andere op het houderschap van de rechten (er werd een vermoeden van overdracht ten gunste van de werkgevers ingevoerd), op het uitzonderingsregime op de auteursrechten (er zijn specifieke uitzonderingen gewijd aan software), de uitgebreidheid van de morele rechten (beperkt voor wat de computerprogramma's betreft), maar ook op andere aspecten die in het kader van de geanalyseerde rechtspraak werden uitgewerkt.

Het onderscheid dat gemaakt moet worden tussen enerzijds het bijzonder regime van de bescherming van computerprogramma's, en anderzijds de algemene regels van het auteursrecht, is essentieel, daar wij zullen zien dat de drie beslissingen op dit onderscheid steunen, en er belangrijke gevolgen uit trekken.

De bescherming van de grafische interfaces: het BSA-arrest

Het feitelijk kader van de BSA-beslissing is tegelijk ingewikkeld en onduidelijk. We onthouden dat het Hof van mening is dat de grafische interfaces ("Graphical User Interfaces" of G.U.I.) geen uitdrukingsvorm van een software vormen en dus niet genieten van de bescherming die de Softwarerichtlijn biedt. Volgens het Hof beschermt de richtlijn immers enkel de uitdrukingsvormen van de software, evenals de

voorbereidende werkzaamheden die respectievelijk kunnen leiden tot de reproductie of de daaropvolgende ontwikkeling van de software in kwestie ¹⁰. Gezien de grafische interface slechts een interface is die de gebruiker toelaat om met het programma te communiceren om de functionaliteiten te kunnen gebruiken, laat deze interface niet als dusdanig toe om de software te kopiëren of opnieuw samen te stellen: het Hof is van mening dat de interface niet binnen het toepassingsdomein van de Softwarerichtlijn ¹¹ valt.

Het Hof bevestigt echter dat de grafische interface steeds kan worden beschermd als werk op basis van Richtlijn 2001/29/EG (betreffende het algemeen auteursrecht ¹²) indien zij de eigen intellectuele schepping is van de auteur. De grafische interface kan inderdaad worden beschouwd als een literair en artistiek werk en dus zullen de originele elementen van deze interface beschermd worden door het "traditionele" auteursrecht.

Het Hof heeft zich ook moeten uitspreken over de kwestie om te weten of de tv-uitzending van een grafische interface een mededeling aan het publiek van een werk vormde in de zin van artikel 3(1) van richtlijn 2001/29. Het Hof antwoordt dat indien een grafische interface wordt getoond in het kader van een tv-programma, de kijkers de mededeling van deze grafische gebruikersinterface enkel op een passieve wijze doorkrijgen, zonder de mogelijkheid om tussen te komen. Zij kunnen derhalve de functie van de genoemde interface niet gebruiken om te interageren met het computerprogramma. De

grafische gebruikersinterface wordt dus niet ter beschikking gesteld van het publiek, aangezien de kijkers geen toegang hebben tot het essentiële element dat de interface kenmerkt. Het Hof besluit in de motivering van haar beslissing *"dat er geen mededeling aan het publiek is van de grafische gebruikersinterface in de zin van artikel 3, paragraaf 1, van richtlijn 2001/29"* ¹³.

Het Hof kan tot op dit punt worden gevolgd, maar volgens ons moet haar redenering goed begrepen worden, onder meer dat zij zich beperkt tot een feitelijke vaststelling: na te hebben gedefinieerd wat een grafische interface precies is door er de essentiële eigenschap van te hebben geïdentificeerd, stelt het Hof vast dat dit kenmerkend element niet ter beschikking van het publiek wordt gesteld... er is dus geen mededeling van de interface "als dusdanig". Benadrukken we echter dat andere elementen ondanks alles medegedeeld worden en dat deze originele kenmerken zouden kunnen vertonen in de zin van het auteursrecht en derhalve apart beschermd worden (een icoon, een kader, een animatie of een grafische tabel bijvoorbeeld). Hun mededeling zou dus moeten gebeuren met toestemming van de rechthebbende.

Het Hof besluit ten slotte onhandig dat *"men bijgevolg op de tweede vraag die gesteld werd, moet antwoorden dat het tonen van een grafische gebruikersinterface tijdens een televisie-uitzending geen mededeling vormt aan het publiek van een werk dat door het auteursrecht beschermd wordt, in de zin van artikel 3, paragraaf 1, van richtlijn 2001/29"* ¹⁴. Dit laatste besluit moet met voorzichtigheid worden gehanteerd, vermits het Hof zich enkel lijkt uit te spreken over de interface als "geheel" zonder rekening te houden met de onafhankelijke bescherming van

8. Wet van 30 juni 1994 die de Europese richtlijn van 14 mei 1991 omzet naar Belgisch recht. Deze betreft de rechtsbescherming van computerprogramma's, M.B., 27 juli 1994, p. 19315 en v. (WCP of "bijzondere wet").

9. Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, M.B., 27 juli 1994, p. 19297 en v. (WAR of "algemene wet").

10. Zie §37 van de beslissing.

11. Zie §42 van de beslissing.

12. Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, P.B.E.U., L 167/10.

13. §57 van de beslissing.

14. §58 van de beslissing.

>>> Bescherming van software

bepaalde elementen waaruit deze bestaat. Wij noteren in dit opzicht dat het Hof in de latere zaak "Premier League" bevestigt dat het auteursrecht kan worden toegepast op bepaalde bijzondere op TV uitgezonden elementen zoals een video van een openingssequentie, een hymne, voorgeprogrammeerde films en allerlei grafische beelden¹⁵.

De bescherming van talen, formaten en functionaliteiten: het SAS-arrest

SAS Institute ontwikkelt een softwareplatform dat toelaat om gegevens te verwerken en te analyseren, en dit onder andere voor statistische doeleinden. Dit platform laat toe dat haar gebruikers zelf hun eigen toepassingen voor dataverwerking ontwikkelen (van het type "scripts"), die, om in het systeem geïntegreerd te kunnen worden, moeten worden geschreven in de taal die door SAS werd ontwikkeld. Een gebruiker van het systeem moet dus zowel het SAS softwareplatform gebruiken (en dus een licentie aanschaffen om dit te doen) en zijn eigen toepassingen ontwikkelen die zich op dit platform enten. De firma World Programming merkte op dat de prijs van de licentie voor het gebruik van het platform hoog was en dat dat zij dus met SAS konden concurreren door een alternatief systeem te ontwikkelen dat in staat was om dezelfde scripts uit te voeren die in SAS-taal waren opgesteld, en dezelfde resultaten te verkrijgen. Dit impliceerde dus de ontwikkeling van een software die dezelfde functionaliteiten vervulde en die de bestanden in dezelfde formaten kon verwerken als deze die door de originele software werden gebruikt. In dat opzicht dient genoteerd te worden dat het Hof uitgaat van het principe dat deze ontwikkeling gebeurde zonder toegang tot de broncode van SAS en

zonder een deel van deze code of haar structuur te kopiëren.

Allereerst herinnert het Hof eraan dat enkel de individuele uitdrukking van een computerprogramma beschermd kan worden door het auteursrecht, en dat deze bescherming zich niet uitstrekt tot de ideeën en principes die aan de basis liggen van deze elementen (zoals interfaces, algoritmes, programmeertaal...), en ook niet tot de procedures, werkwijzen of wiskundige formules als dusdanig. Het herinnert bovendien aan haar BSA-rechtspraak waarbij enkel die elementen beschermd zijn door de Software Richtlijn die toelaten om de software te kopiëren/te reconstrueren. Op basis hiervan besluit zij dat *"noch de functionaliteit van een computerprogramma, noch de programmeertaal en de indeling van gegevensbestanden die in het kader van een computerprogramma worden gebruikt om bepaalde functies van dat programma te kunnen benutten, een uitdrukkingwijze van dit programma vormen in de zin van artikel 1, paragraaf 2, van richtlijn 91/250"*¹⁶. Hierdoor sluit zij al deze elementen uit van de bescherming die voorzien werd door de Software Richtlijn.

Nog altijd in overeenstemming met haar BSA-rechtspraak, benadrukt het Hof echter dat deze uitsluiting uit de beschermingssfeer van de Software Richtlijn geen afbreuk doet aan de mogelijkheid dat een taal of een bestandsformaat als werk bescherming zou kunnen genieten van het algemeen auteursrecht (dit wil zeggen krachtens richtlijn 2001/29).

Wat de functionaliteiten betreft, is het Hof echter van mening dat ze beschermen door het (bijzonder of algemeen) auteursrecht zou neerkomen op het toelaten van de monopolisering van de ideeën *"ten koste van de technische vooruitgang en van de industriële ontwikkeling"*¹⁷. Welnu, de bescherming van software door het

auteursrecht heeft juist tot doel om toe te laten dat er andere, soortgelijke programma's worden gemaakt die dezelfde functies vervullen, zolang de uitdrukking van het programma in kwestie niet gekopieerd wordt. De functionaliteiten als dusdanig zijn dus volledig uitgesloten van de bescherming door het auteursrecht.

Het Hof preciseert nog dat *"sleutelwoorden, syntaxis, commando's en combinaties van commando's, opties, default waarden alsook herhalingen samengesteld zijn uit woorden, cijfers of wiskundige concepten die, afzonderlijk beschouwd, niet als dusdanig een intellectuele creatie van de auteur van het computerprogramma zijn"*¹⁸. Het is maar door deze woorden, cijfers en wiskundige concepten te kiezen en te combineren dat de auteur zijn creatieve geest op een originele manier tot uitdrukking kan brengen.

De verkoop van tweedehands software: het Usedsoft/Oracle arrest

Het Usedsoft-arrest stelt een uitgever van software voor het beheer van databases en een wederverkoper van tweedehands software tegenover elkaar.

Oracle verdeelt het merendeel van haar software door tegen betaling uitbatingsovereenkomsten te geven en door toe te laten dat de licentiehouders de overeenkomstige software op zijn website downloaden. De licentie voorziet dat *"u door betaling van de betrokken diensten – uitsluitend voor uw interne bedrijfsdoeleinden – een kosteloos, niet-exclusief en niet-overdraagbaar gebruiksrecht van onbeperkte duur verkrijgt op alle door Oracle ontwikkelde producten en diensten die u krachtens deze overeenkomst ter beschikking worden gesteld"*. De licentie is ook beperkt tot maximum 25 gebruikers (elke overschrijding van het aantal gebruikers maakt een bijkomende licentie noodzakelijk).

15. E.H.J., arrest « Premier League » van 4 oktober 2011, gevoegde zaken C-403/08 en C-429/08, Football Association Premier League Ltd et alii versus QC Leisure et alii, (www.curia.eu), §152.

16. §39 van de beslissing.

17. §40 van de beslissing.

18. §65 van de beslissing.

Usedsoft koopt de licenties van de oorspronkelijke licentiehouders en verkoopt ze door aan nieuwe kopers, met de precisering dat zij "up-to-date" zijn in die zin dat het onderhoudscontract dat door de oorspronkelijke licentiehouder werd onderschreven, nog geldig is, wat dus impliceert dat de licentie betrekking heeft op de geactualiseerde versie van de software. Ook gebeurt het dat Usedsoft een "deel" van een licentie aankoopt of doorverkoopt (opgedeeld in functie van het gevraagd aantal gebruikers). Na aankoop van een tweedehands licentie, schaft de nieuwe koper zich de software aan door deze te downloaden van de website van Oracle.

Om haar praktijk te rechtvaardigen, denkt Usedsoft onder andere te kunnen genieten van de uitputtingsregel van auteursrechten waaraan artikel 4, al. 2 van de Softwarerichtlijn gewijd is en die voorziet dat *"de eerste verkoop in de Europese Unie van een kopie van een computerprogramma door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot verval van het recht om controle uit te oefenen op de distributie van die kopie in de Unie, met uitzondering van het recht om controle uit te oefenen op het verder verhuren van het computerprogramma of een kopie daarvan"*. Usedsoft beroept zich ook op de uitzondering die is opgenomen in artikel 5 van de Softwarerichtlijn en die voorziet dat men, bij gebrek aan uitdrukkelijke contractuele bepalingen, een rechtmatige verkrijger niet kan verhinderen om het computerprogramma te gebruiken in overeenstemming met zijn bestemming.

Om haar verzet tegen de praktijk van Usedsoft te rechtvaardigen, beweert Oracle onder andere dat het om een licentie gaat, en niet om een verkoop, dat de rechten die verleend worden "niet overdraagbaar" zijn, dat haar exclusieve reproductierechten in elk geval geschonden zouden zijn, dat het voorstel om te downloaden geen verdeling zou zijn maar een mededeling aan het publiek (niet onderhevig aan uitputting), dat er geen uitputting zou zijn van diensten voor updates of onderhoud en dat de uitputting enkel zou

kunnen plaatsvinden in geval van verkoop van kopieën op fysieke dragers.

Het Hof van Justitie was van mening dat het feit van een software als download aan te bieden samen met een licentie van onbepaalde duur, een geheel vormt dat gelijk staat met een "verkoop" in de zin van de Richtlijn (deze term verwijst hier niet naar het nationaal recht, maar refereert naar een autonoom begrip binnen het Recht van de Europese Unie dat op een uniforme wijze geïnterpreteerd moet worden). Voor het Hof is er wel degelijk *"eigendomsoverdracht van de kopie van het computerprogramma"*¹⁹ en het feit dat de kopie van de software gedownload wordt of gekocht op een CD of een DVD is van weinig belang. Er is dus wel degelijk sprake van uitputting van de auteursrechten op de kopie in kwestie, ongeacht de drager²⁰. Voor wat betreft de onderhoudscontracten, deze vormen geen obstakel voor de tweedehands verkoop. Het Hof breidt integendeel het uitputtingseffect uit naar *"de kopie van het computerprogramma dat verkocht werd zoals verbeterd en geüpdatet door de houder van het auteursrecht"*²¹. Het Hof verduidelijkt ook dat de clause van de licentie die voorziet dat de verleende rechten onoverdraagbaar zijn, geen obstakel vormt voor de uitputting²².

Het Hof is echter van mening dat het uitputtingsrecht in geen geval toelaat dat een

licentiehouder of een verkrijger een licentie zou opsplitsen om de mogelijkheid te behouden dat de software door een bepaald aantal gebruikers wordt gebruikt en het deel dat hij niet zou nodig hebben (het teveel aan gebruikers) door te verkopen. Zij stelt echter duidelijk dat wanneer een licentie wordt doorverkocht, de oorspronkelijke verkrijger zijn eigen kopie onbruikbaar moet maken. In dit opzicht verduidelijkt het Hof dat de uitgever het recht heeft om er zich, met alle technische middelen die tot zijn beschikking staan, van te vergewissen dat de kopie waarover de verkoper nog beschikt, onbruikbaar wordt gemaakt.

Er stelt zich echter nog een laatste vraag: wat is in dit geval het statuut van de nieuwe verkrijger van de tweedehands software? Het Hof is van mening dat *"er reden is om te vinden dat de tweede verkrijger van die kopie en iedere verdere verkrijger een "rechtmatige verkrijger" is van die kopie in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2009/24"*. De nieuwe verkrijger kan dus overgaan tot het downloaden op zijn computer van de kopie die hem door de eerste verkrijger werd verkocht, en *"een dergelijke download moet worden gezien als de reproductie van een computerprogramma die noodzakelijk is om die nieuwe verkrijger in staat te stellen dat programma voor het beoogde doel te gebruiken"*²³.

Volgens ons zijn deze indicaties van het Hof slechts onvolledige elementen van een antwoord... Men vraagt zich onder andere af of de uitzondering die voorzien werd in artikel 5 de enige wettelijke basis is die de tweede verkrijger toelaat om autonoom de software te gebruiken, en in welke mate de nieuwe verkrijger verplicht is om de oorspronkelijke licentieovereenkomst na te leven. Als jurist burgerlijk recht denkt men verder door zich ook de vraag te stellen of, en in welke mate, een licentie van onbepaalde duur nog moet worden geanalyseerd als een contract dat (de) partijen tot in het oneindige verbindt, of de operatie van "doorverkoop van licentie" moet worden geanalyseerd als een

19. §46 van de beslissing.

20. In dit opzicht vermelden we dat het Hof inziet dat er een verschil zou bestaan tussen de uitputtingsregel zoals voorzien in artikel 4, paragraaf 2 van richtlijn 2001/29 (die over het algemeen auteursrecht handelt), geïnterpreteerd in het licht van consideransen 28 en 29 van deze richtlijn, die "zou vaststellen dat voor de onder die richtlijn vallende werken de uitputting van het distributierecht enkel geldt voor tastbare zaken", en de uitputtingsregel zoals voorzien in de Softwarerichtlijn, die op haar beurt niet zou slaan op tastbare voorwerpen maar op kopieën van computerprogramma's (Zie §60 van het arrest).

21. §68 van de beslissing.

22. Zie §84 in fine van de beslissing.

23. §§80 et 81 van de beslissing.

schuldvernieuwing door verandering van schuldeiser en/of debiteur, of dat de operatie zich integendeel laat analyseren als een overdracht van schuldvordering enz.

Het is onmogelijk om te proberen deze vragen te beantwoorden binnen het kader van deze bijdrage, maar we onthouden dat de redenering van het Hof veel vragen oproept op contractueel vlak, en dat deze de grenzen benadrukken van de gelijkstelling van de toekenning van een licentie van onbepaalde duur aan de notie van autonome en onafhankelijke "verkoop" van het nationaal contractenrecht.

Besluit

Na eerst te hebben bevestigd dat het auteursrecht de functionaliteiten van software niet kon beschermen, heeft het Europees Hof van Justitie in haar recente rechtspraak een strikte interpretatie aangenomen van het toepassingsdomein van de Softwarerichtlijn: het bijzondere auteursrecht dat in deze richtlijn is opgenomen, is niet van toepassing op onder anderen de grafische interfaces, de talen en de formaten. Het Hof is echter van mening dat deze elementen beschermd kunnen worden door het algemeen auteursrecht. Hierdoor benadrukt zij het heterogene aspect van het rechtstelsel voor de bescherming van software, waarbij de verschillende elementen waaruit deze software bestaat beschermd worden door verschillende auteursrechten.

Bepaalde elementen van een software kunnen dus beschermd worden door het auteursrecht dat specifiek is voor computerprogramma's, en andere door het algemeen auteursrecht. Wetende dat deze verschillende regimes van auteursrechten uiteenlopen voor wat betreft de bepaling van de titularis van de patrimoniumrechten die ontstaan in het kader van een arbeidscontract, de uitzonderingen op de exclusieve rechten en de uitgebreidheid van de morele rechten van de auteurs, heeft deze nieuwe rechtspraak tot gevolg dat het samenbrengen, het beheer en de exploitatie van de rechten op een applicatie complexer worden. De firma's die softwaretoepassingen uitgeven moeten bij-

voorbeeld dubbel voorzichtig zijn en ervoor zorgen dat een contract expliciet de overdracht van alle auteursrechten (bijzondere en algemene) van de werknemers naar de werkgever voorziet, omdat bepaalde belangrijke elementen niet begrepen zijn in het vermoeden van overdracht zoals voorzien in het kader dat specifieke is voor computerprogramma's.

Het Hof voert overigens ook een nieuw verschil in tussen de twee auteursrechten, vermits zij de Softwarerichtlijn interpreteert als een richtlijn die een uitputtingsregime van de rechten opzet dat uitgebreider is dan datgene dat voorzien is in het algemene auteursrecht. Immers, daar waar de uitputting in het algemeen auteursrecht normaal gezien enkel op de verdeling van fysieke exemplaren slaat (CD, DVD, boek...), zou de uitputting die in de Softwarerichtlijn is opgenomen, slaan op elke kopie van een software die vergezeld is van een licentie van onbepaalde duur, ongeacht de ondersteuning van deze kopie, en deze zou ook gedownload kunnen worden (de doorverkoop van een software kan inderdaad tot gevolg hebben dat de kopie die op de computer van de doorverkoper staat, gewist wordt, en dat de software gedownload en geïnstalleerd wordt op de computer van de verkrijger). Deze beschikking verstoort de klassieke licensing-strategie van de uitgevers van proprietary software²⁴, aangezien deze laatsten traditioneel altijd de onoverdraagbaarheid van de licenties en de kopieën hebben staande gehouden. Deze belangrijke evolutie zou tot een herziening van de contractuele praktijken moeten leiden, maar ook een bijkomende motivatie moeten vormen voor het in gebruik nemen van software in de "cloud"²⁵, waarbij het beheer van de software als dienst wordt aangeboden.

24. Deze term "eigenaar" wordt gebruikt in tegenstelling tot vrije software en open source. Zie hiervoor www.opensource.org en www.fsf.org.

25. Voor meer informatie over "cloud computing", zie de definitie en de aanbevelingen van het NIST, die respectievelijk beschikbaar zijn op volgende adressen: <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-145/SP800-145.pdf> en http://www.nist.gov/manuscript-publication-search.cfm?pub_id=911075.

Ten slotte zal de aandachtige toeschouwer beseffen dat het moeilijk, ja zelfs onmogelijk lijkt om alle principes die door het Hof in al deze gevallen aangenomen zijn, met elkaar te verzoenen. Zo zou dus bijvoorbeeld de tweedehandse verkoop van een kopie van een software die gedownload is en vergezeld van een onbeperkte licentie, toch in opspraak gebracht kunnen worden indien deze software een originele grafische interface zou hebben. Vermits deze laatste beschermd wordt door het algemeen auteursrecht, zou de uitputting van het verdeelrecht enkel kunnen slaan op de drager waarop de software oorspronkelijk werd gezet door de rechthebbende, of met zijn toestemming, en niet op de immateriële kopie.

PHILIPPE LAURENT

Advocaat

*Senior Onderzoeker
(CRIDS – FUNDP)*



**Marx Van Ranst Vermeersch &
Partners**

270, Tervurenlaan
1150 Brussel
T +32 2 285 01 00
F +32 2 230 33 39
info@mvvp.be